

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XIX
N. 39 Julho-Setembro/1980



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

HOMENAGEM AO PROF. ERNESTO LEME

- Os mestres do Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Prof. Ernesto Leme 9

DOCTRINA

- Do regime legal da venda das ações de Sociedades de Economia mista pertencentes à União Federal — Arnaldo Wald 23
- Oferta de caução, em lugar de depósito em dinheiro, na concordata preventiva — Néelson Abrão 37
- As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil — Egberto Lacerda Teixeira 40
- Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior — Alberto Xavier 76
- O usufruto de ações ao portador e a posição da companhia emissora — José Alexandre Tavares Guerreiro 84
- Menor — Venda de ação — Plínio Paulo Bing 91
- Reservas, reserva de lucro e provisões — Benedito Garcia Hilário 96
- A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações — Waldírio Bulgarelli 111

JURISPRUDÊNCIA

- Seguro — Correção monetária — Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial — Comentário de Vera Helena de Mello Franco 127
- Formação de contrato preliminar suscetível de adjudicação compulsória — Comentário — Mauro Rodrigues Penteado 136
- Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Natureza — Cotas — Cessão — Falta de registro na Junta Comercial — Transformação em irregular — Solidariedade dos sócios cedentes — Ação de indenização procedente — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Carlos Alberto Senatore 183
- Marca comercial — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido — Comentário de Newton Silveira 190
- Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Sociedade civil — Prestação suplementar — "Déficit" da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro 192

ATUALIDADES

- Comentários sobre o projeto de Lei 1.734, de 1979, do Deputado Federal Jorge Arbage — Newton de Lucca 203
- Empréstimo compulsório — Correção monetária — Sua contabilização e efeitos fiscais — Luiz Mélega 213
- Sobre a opção de compra de ações — José Alexandre Tavares Guerreiro 226

ÍNDICE REMISSIVO

231

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO XAVIER

Ex-Professor da Faculdade de Direito de Lisboa — Professor do Curso de Pós-Graduação da PUC de São Paulo — Presidente do Gabinete de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional e Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Advogado em São Paulo.

CARLOS ALBERTO SENATORE

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

ERNESTO LEME

Professor Catedrático Aposentado de Direito Comercial e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Advogado em São Paulo.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Professor Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul/Newmarc, Patentes e Marcas" — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PLÍNIO PAULO BING

Advogado no Rio Grande do Sul.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Livre-Docente e Professor Adjunto de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada é predominantemente de pessoas e transformada em irregular, os sócios respondem solidariamente se a lei for desatendida.

N. 43.996 — Capital — Apelantes: Siegfried Janowsky e outros — Apelados: Os mesmos e Geraldo Sartorelli e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação sumaríssimo 43.996, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Siegfried Janowsky, Fernando Pereira Barretto, sua mulher, outro e Zaida de Lima Pereira Barretto e apelados os mesmos e Geraldo Sartorelli, Isamo Kurumoto, José Marques Camarinha e Luiz Monzo: Acordam, em 4.^a Câmara do 2.^o Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, não conhecer dos agravos, bem como da apelação de Fernando Pereira Barretto e outros; no mérito, dar provimento à apelação do autor, desprovido o recurso da fiadora, contra o voto do segundo Juiz, que negava provimento aos recursos. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de indenização movida por locador contra sócios ostensivos e ocultos de sociedade por cotas, e fiadora, a fim de serem compelidos a pagar Cr\$ 180.000,00, prejuízo ocasionado no prédio locado. Decretada a carência, quanto aos primeiros, procedente contra a fiadora, condenada na quantia apontada, atualizada correccionalmente, juros de mora, custas em proporção, e honorários advocatícios de Cr\$ 30.000,00, e o autor, nas custas e verba advocatícia de Cr\$ 10.000,00, recorreram este, os sócios, Fernando Pereira Barretto, Liliana Toledo e Néelson Assalver, e a fiadora. O primeiro, pugna pela responsabilidade solidária dos réus e elevação da honorária; os segundos, majoração da honorária, e a terceira, improcedência, sendo o prejuízo inútil para o proprietário, que irá construir novo prédio. Processados os recursos, subiram os autos. Pendem de exame agravos retidos (fls.). A douta Procuradoria da Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório.

Não se conhece dos agravos retidos.

No primeiro, o autor investe contra despacho mandando os autos ao contador para o rateio de custas — fls., no segundo, contra determinação judicial, revogando aquela providência. Na realidade, o agravante, como declarou — fls., pretende evitar preclusão, relativamente à matéria de deserção. Entretanto, nenhum dos despachos impugnados a enfrentou, e são colidentes. Ambos são de caráter ordinário, e não impugnáveis por agravo.

A questão, todavia, merece ser examinada de ofício. Fernando Pereira Barretto e outros sócios apelantes não procederam ao preparo de seu recurso, julgado deserto nesta instância. Já em relação à fiadora, Zaida de Lima Pereira Barretto, terceira recorrente, não houve deserção. Cabia-lhe 1/3 das custas, reembolsando o autor, que as recolheu na sua totalidade; todavia, atendendo a intimação do Cartório — fls., pagou-as também *in totum*. Houve infração do § 2.^o do art. 21 do Decreto-lei 203, de 1970, por fato que não lhe pode ser imputado. A sanção seria indevida de qualquer forma, pois houve preparo, ainda que irregular.

Em suma, não se conhece dos agravos, julgando de ofício deserto o recurso dos sócios apontados.

Quanto ao mérito.

A locatária do imóvel é a Mini-Churra Comercial Ltda., sociedade por cotas. Houve cessões de cotas não averbadas na Junta Comercial, fato que para o autor descaracterizou a sociedade, tornando-a irregular, com responsabilidade solidária de todos os sócios pelos prejuízos causados ao prédio. Para o douto Magistrado, a tese é indefensável, pois, dotada de personalidade jurídica, a sociedade é distinta dos seus membros, reclamando ação contra ela, e não contra os sócios.

A sociedade irregular não tem personalidade jurídica por falta de registro de seus atos constitutivos — cf. Carvalho de Mendonça, *Direito Comercial*, p. 130, Wálter T. Alvares, *Direito Comercial*, p. 254, Fran Martins, *Curso de Direito Comercial*, p. 244.

Entretanto, a questão é outra, resumida na seguinte pergunta: a falta de averbação das cessões das cotas, na Junta Comercial, transforma a firma em sociedade irregular?

A sociedade de pessoas tem seu substrato, no contrato, enquanto a instituição caracteriza as sociedades de capitais, como a anônima (cf. Wálter T. Álvares, ob. cit., p. 248, n. 230; p. 250, n. 245).

Na sociedade de pessoas, a irregularidade do registro não a faz desaparecer, enquanto alguns sustentam que não há sociedade irregular de ações, emanação coletiva orgânica de finalidade, que enche uma estrutura apresentada para uma destinação (cf. Wálter T. Álvares, ob. cit.).

Sendo contratual, é natural que a sociedade de pessoas, cuja alteração social não é registrada, torne-se irregular, envolvendo a responsabilidade de todos os sócios, ostensivos e ocultos, pois é o patrimônio destes a garantia dos credores.

Na sociedade de capitais, o patrimônio autônomo é fenômeno de primeiro relevo, enquanto os sócios se despersonalizam, expressando sua presença pelas ações.

A sociedade por cotas, ainda que de capitais, é predominante de pessoas, como ensina Waldemar Ferreira: (sic) "A sociedade por cotas, como sociedade solidária, que é, e, por isso mesmo, de pessoas..." (cf. *Instituições*, vol. 1.º/381, 1947, n. 292). Sendo de pessoas havendo cessão de cotas não averbada na Junta, torna-se sociedade irregular, respondendo todos solidariamente.

Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, citado pelo apelante, ensina, em sua conhecida obra *A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*, 1956, vol. I/82-83: "Toda alteração deverá ser levada a registro. A omissão desta formalidade acarretará a transformação da sociedade em irregular e, conseqüentemente, a solidariedade e responsabilidade limitada de todos os seus membros".

A solução assenta-se em preceito de justiça, pois se os sócios não cumprem a lei, porém a ofendem, devem todos se sujeitar às conseqüências de sua infração.

Antigo acórdão da 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim também decidiu: "Sociedade de responsabilidade limitada, que sofre modificação e não é levada a registro público, passa a ser uma sociedade irregular" (Ag. Pet. 7.497, Relator Edmundo de Oliveira Figueiredo; cf. *Repertório de Jurisprudência*, Darcy de Arruda Miranda Júnior, *Sociedade por Quotas*, n. 593).

Em suma, não obstante o art. 16, II, do CPC dotar a sociedade de personalidade jurídica, os sócios respondem solidariamente, se a lei for desatendida.

É o que ocorreu nos autos, em que o prédio locado à sociedade passou de mão em mão de novos sócios, cujas cotas cedidas a Luiz Monzo, Geraldo Sartorelli e José Marques Camarinha, não foram averbadas — fls.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso do autor julgando a ação procedente, condenando os sócios ostensivos e ocultos juntamente com a fiadora na indenização, custas e honorários de 20% sobre a condenação.

Quanto ao recurso de Zaida de Lima Pereira Barretto, é improvido. Alega faltar interesse ao autor, porque demoliu o prédio para construir outro no local. Entretanto, ainda que comprovado o fato, o direito à indenização não é afastado, pois sofreu aquele prejuízo. Presume-se até que a construção nova, a ser levantada, decorre da circunstância de o imóvel locado tornar-se quase imprestável. As verbas relativas ao custo das obras — Cr\$ 150.000,00, e aos lucros cessantes — Cr\$ 30.000,00, são devidas, conforme laudo de fls. dos autos em apenso.

Votou vencido o eminente Juiz Figueiredo Cerqueira.

Participou do julgamento o Juiz Manoel Alves.

São Paulo, 22 de dezembro de 1977 — *Marino Falcão*, pres. — *Bueno Magano*, relator — *Figueiredo Cerqueira*, vencido, com a seguinte declaração de voto: 1.º *agravo retido* (fls.): Também não tomo conhecimento, pois, nesse despacho, limitou-se o MM. Juiz a determinar a remessa dos autos ao contador para o rateio das custas. Trata-se de mero despacho de expediente, sem importar em decisão de qualquer questão incidente. Irrecorrível, portanto.

3.º *agravo retido* (fls.): Parece-me que esse agravo fica prejudicado, pois o eminente Relator está julgando deserto o recurso de Fernando Pereira Barretto e outros sócios apelantes, por falta de preparo.

O agravo fica prejudicado, nessa parte, pois a deserção buscada com a interposição do agravo, para que o MM. Juiz apreciase a matéria, vem de ser alcançada, nesta instância, pelo conhecimento, de ofício, da matéria.

E a deserção desse recurso, realmente, está caracterizada, uma vez que esses apela-tes, apesar de intimados da conta constante dos autos, não efetuaram o preparo do recurso interposto, no prazo legal.

Quanto ao recurso da fiadora, o meu voto também toma conhecimento do mesmo, já que houve o prepapros integral, não obstante a recorrente estivesse obrigada ao pagamento apenas da metade do preparo correspondente ao primeiro recurso.

Mérito: A sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada Mini-Churra Comercial Ltda. tornou-se locatária de imóvel de propriedade dos autores e, ao depois, viu-se despejada do imóvel e envolveu-se em processo de falência, já encerrado.

A realidade dos danos praticados no imóvel locado é indiscutível e, na maior parte, proveniente de incêndio, hipótese em que a culpa é presumida *ex vi legis*.

Resta apenas saber se subsiste, ou não, a responsabilidade dos sócios cotistas primitivos e sucessores da empresa Mini-Churra Comercial Ltda., já que a da fiadora se mostra indiscutível.

Considerou o eminente Relator, com apoio em precedente judiciário apreciado pela 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, quando não é levada a registro a alteração contratual (como ocorreu, na hipótese dos autos), a sociedade torna-se irregular.

Com a tese desse aresto, concorda o douto Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto (*A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*, vol. 1/82).

Obtemperou, todavia, a douda Procuradoria da Justiça, apoiando a sentença, que “estando registrada a sociedade, na Junta Comercial, não há que falar em sociedade irregular, porque, sociedade irregular é aquela que não tem personalidade e que não a tem por não estar registrada. Atribuindo o registro personalidade à sociedade, não há que falar em sociedade irregular registrada, porque a sociedade irregular é, por definição, a que não tem registro, nem personalidade. As duas situações são antitéticas. A consequência de não se averbarem no registro as alterações sofridas pelo contrato, advindas da cessão de cotas sociais, e não serem oponíveis a terceiros tais alterações. Assim, não estando extinta a personalidade da sociedade, que foi a locatária, bem andou o MM. Juiz em julgar partes ilegítimas para o feito todos os sócios, ocultos ou ostensivos, e os denunciados. Note-se que, no caso, não se poderia cogitar da solidariedade prevista no parágrafo único do art. 1.518 do CC, porque a ação, de que cuidam os autos, não é de responsabilidade aquiliana, senão de responsabilidade contratual. Ademais, para se falar de responsabilidade delitual, ter-se-ia que verificar quais dos apelados teriam sido autores do dano, ou teriam contribuído para a sua produção. A prova dos autos não fornece elementos para que se chegue a alguma conclusão a respeito. A responsabilidade prevista no n. III do art. 1.521 seria, no caso dos autos, da pessoa jurídica”.

A tais fundamentos, pode-se acrescentar a lição do douto Pontes de Miranda: “Surge o problema da alteração que não foi levada ao registro. A 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 20.3.1945, entendeu que, não sendo levada a registro a alteração, a sociedade passa a ser irregular. Seria atribuir efeitos — e efeitos *ex tunc* — à falta de registro. Irregular é a sociedade cujo contrato não se registrou, mas a sociedade registrada, cujo contrato sofre alteração, continua registrada, tal como é, até que se registre a alteração. A falta de registro é quanto à alteração e não quanto ao contrato social, que foi registrado e continua registrado tal como era” (*Tratado de Direito Privado*, tomo 49/390).

O autor também está pleiteando a elevação da honorária, fixada em Cr\$ 30.000,00, sendo o valor da causa de Cr\$ 180.000,00.

Essa fixação deve ser mantida, pois mostra-se justa e adequada.

Conseqüentemente, o meu voto não toma conhecimento dos agravos e não toma conhecimento do recurso de Fernando Pereira Barretto e outros e nega provimento aos demais.

COMENTÁRIO

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada Mini-Churra Comercial Ltda., regularmente constituída e com seu contrato social devidamente registrado na Junta Comercial, alugara do autor o prédio onde montara o seu estabelecimento. Posteriormente os sócios primitivos cederam suas cotas sem que o instrumento de cessão fosse levado ao Registro do Comércio. Em decorrência de incêndio em suas instalações, que atingiu também parte do imóvel locado, tornou-se a sociedade insolvente, acabando sendo despejada e decretada a sua quebra. O autor, proprietário do prédio, pretendendo ressarcir-se dos danos causados no seu imóvel moveu ação de ressarcimento de danos, pelo procedimento sumaríssimo (CPC art. 275, II, "d") mas, em vez de promovê-la contra a sociedade, fê-la contra os sócios, cedentes e cessionários, sob o fundamento de que tendo havido cessões de cotas não averbadas na Junta Comercial, a sociedade estaria descaracterizada, tornando-se irregular e conseqüentemente acarretando a responsabilidade solidária de todos os sócios pelos prejuízos causados ao prédio. Investiu assim o autor contra o patrimônio dos sócios, dado que contra a sociedade, por falida, não tinha com que responder pelos prejuízos. À evidência, o Douto magistrado de primeira instância, com prudência, repeliu a tese sustentada pelo autor, por indefensável, decretando a carência da ação.

Em grau de recurso o Tribunal reformou a Sentença de primeira instância negando a personalidade jurídica da sociedade, para atingir diretamente os seus membros, sob pretexto de que, tendo havido cessão de cotas, sem que essa cessão fosse averbada no Registro do Comércio, a sociedade, de regular que era, transformara-se em irregular e, não tendo esta personalidade jurídica, surgira, conseqüentemente, a responsabilidade solidária dos sócios.

Data venia, a orientação adotada pelo Tribunal para este caso concreto não nos parece a condizente com a melhor doutrina. Com efeito, negando a personalidade jurídica da sociedade em razão da não averbação da cessão de cotas, na realidade o Tribunal simplesmente "desconsiderou" a personalidade jurídica e inconscientemente fez aplicação da chamada doutrina de "desconsideração" da personalidade jurídica (a "disregard of legal entity" ou "disregard doctrine" do direito norte-americano), também denominada doutrina da "penetração" na pessoa jurídica (a "Durchgriff" dos alemães) ou do "superamento" da personalidade jurídica, assim chamada pelos autores italianos e entre nós pelo Prof. Rubens Requião.¹ Essa doutrina, elaborada pelo Prof. Rolf Serick,² com a qual conquistou o título de "Privat Dozent" na Universidade de Tübingen, foi posteriormente comentada na Itália pelo Prof. Piero Verrucoli³ e entre nós explicada de maneira clara e concisa pelo Prof. Rubens Requião⁴ e desenvolvida pelo Pro-

1. Requião, Rubens, "Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)" in *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, Ed. Saraiva, 1977, Estudo V, pp. 67 e segs.

2. Serick, Rolf, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, 1955, e na sua tradução italiana *Forma e realtà della Persona Giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966.

3. Verrucoli, Piero, *Il superamento della Personalità Giuridica delle società di Capitali nelle "Common Law" e nella "Civil Law"*, 1964.

4. Ob. e loc. citis.

fessor da Universidade Federal do Paraná, José Lamartine Corrêa de Oliveira.⁵ Apareceu como criação pretoriana, como reação dos tribunais através de um conjunto de julgados que tiveram como ponto comum uma espécie de suspensão de vigência, para o caso concreto, do princípio da separação entre a pessoa jurídica e as pessoas de seus membros. E nossos Tribunais também a ela fizeram referência expressa, como podemos verificar do Acórdão da 1.^a Câmara do 2.^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de 4.11.1975, nos autos da Ap. 35.462 de São Paulo⁶ do qual transcrevemos este trecho por sua clareza e precisão: “sabe-se que nas sociedades de capitais, por efeito do reconhecimento da personalidade jurídica que ostentam, distinguem-se a pessoa e o patrimônio dos sócios, da sociedade. Esse direito do sócio em ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é absoluto, todavia. Há casos em que fraudes e abusos de direito são cometidos precisamente através da personalidade jurídica que a sociedade apresenta, ficando imunes de sanções os seus componentes. Por isso é que a doutrina vem pacientemente formulando princípios, que de tempos para cá se cristalizaram na teoria do “superamento da personalidade jurídica” segundo a qual é desconsiderada essa personalidade, em termos de serem então responsabilizados os seus integrantes que praticaram aqueles abusos”.

Assim, esta teoria permite ao juiz “desconsiderar” a autonomia de uma pessoa jurídica quando a sua forma jurídica é utilizada abusivamente para manipulações desonestas. Mas, como acentua o Prof. Requião: “o que se pretende com a doutrina do “disregard” não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude)”.

Desta forma, a “desconsideração” da pessoa jurídica é feita em cada caso concreto, pelo tribunal, sem contudo negar a personalidade jurídica. Simplesmente “levanta-se o véu” que encobre a personalidade para verificar se a atuação dos membros visa evidente abuso de direito, como foi o caso no processo de repressão de “trust” intentado pela “Standard Oil Co.”, citado por Serick, em que os acionistas desta celebraram um “trust agreement” com acionistas de uma série de outras sociedades petrolíferas, logrando, economicamente, uma situação monopolística, ou, uma fraude contra credores, como no caso de marido e mulher constituírem uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com todos seus bens, com evidente intuito de os subtrair dos credores por suas dívidas particulares.

Ora, no presente caso concreto o Tribunal não pesquisou os pressupostos para que a personalidade jurídica pudesse ser “desconsiderada” — abuso de direito ou fraude — mas simplesmente partiu do princípio de que, cedidas as cotas e não averbada a cessão no Registro do Comércio, a sociedade se transforma em irregular, acarretando a responsabilidade solidária de todos os sócios.

Em primeiro lugar convém ressaltar que a transformação, figura típica de direito societário, definida no art. 220 da Lei 6.404/76, Lei das Sociedades por

5. Corrêa de Oliveira, J. Lamartine, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, Ed. Saraiva, 1977.

6. RT 484/149.

Ações, como sendo a operação pela qual a sociedade passa independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro, não se opera *ex lege*, havendo necessidade de manifestação expressa da vontade dos sócios nesse sentido, como se depreende do art. 221 do mencionado diploma legal que exige, para a transformação o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo previsão contrária nos estatutos, facultando, nesse caso, a retirada da sociedade do sócio dissidente. Daí porque a simples cessão de cotas não ter o condão de transformar uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada em sociedade irregular. De fato, a cessão de cotas em uma sociedade, enquanto não levada a registro, simplesmente não produz efeitos em relação a terceiros, sendo apenas negócio entre cedente e cessionário, não atingindo a sociedade, como já decidiu a Egrégia 5.^a Câmara do 1.^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em Acórdão de 14.2.1973 na Ap. Cív. 188.888 de São Paulo⁷ que adotando a lição de Pontes de Miranda, dispôs: “as modificações, como o contrato, são atos dos sócios e não da sociedade. Todavia, a satisfação dos pressupostos as faz vinculativas dos sócios. Alguns problemas se levantam a propósito da eficácia no tocante à sociedade. Ela já tem personalidade jurídica, porque se registrou; se as modificações, que os sócios fizeram, e ainda não foram registradas, atingissem a sociedade atingiriam a pessoa jurídica. Assim, os efeitos que podem ser considerados como de relações jurídicas só entre os sócios são atendíveis; os efeitos que se irradiariam de relações jurídicas entre sócios e a sociedade, ou entre a sociedade e terceiro, só se tem como irradiadas após o registro. O que é feito *erga omnes* não pode ser modificado sem que se dê a necessária publicidade registária”.

Assim, uma sociedade regularmente constituída, com seu contrato social registrado e dado à publicidade, é uma sociedade regular, com personalidade jurídica, distinta de seus membros e patrimônio próprio, o que não significa que uma sociedade irregular, definida por Carvalho de Mendonça como sendo “aquelas sociedades que funcionam durante certo tempo sem o cumprimento das solenidades legais da constituição, registro e publicidade”,⁸ não seja pessoa jurídica. E Carvalho de Mendonça reconhece-lhe personalidade jurídica.⁹ No mesmo sentido João Eunápio Borges: “sociedades irregulares são as que se contratam verbalmente ou as que, embora contratadas por escrito, não arquivaram os respectivos atos no registro do comércio”,¹⁰ reconhecendo-lhe também personalidade jurídica. Por sua vez, Fran Martins distingue a sociedade irregular da

7. RT 453/165.

8. Carvalho de Mendonça, J. X., *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, p. 130, n. 665, Ed. Freitas Bastos, 5.^a ed., 1954.

9. Aqui lamentável engano do Tribunal que adotou, sem conferir, as afirmações das partes, pois Carvalho de Mendonça expressamente reconhece personalidade jurídica às sociedades irregulares. No vol. III do seu *Tratado*, p. 88, n. 610 se pergunta se as sociedades irregulares são pessoas jurídicas e, logo a seguir, no n. 611, p. 89 dá a resposta: “as restrições mediante as quais as leis procuram dificultar a existência das sociedades irregulares afetam-lhes porventura a personalidade jurídica? absolutamente não. Personalidade jurídica significa capacidade para ter direitos patrimoniais; quer dizer autonomia patrimonial” e, em continuação passa a provar com argumentos convincentes a existência da personalidade jurídica das sociedades irregulares.

10. Borges, João Eunápio, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 5.^a ed., Forense, 1976, p. 283, n. 261.

de fato, considerando estas últimas como sendo aquelas que funcionam exercitando atividades comerciais, sem contudo, haver se constituído segundo os dispositivos legais, não arquivando os seus atos constitutivos, se houver, no registro do comércio.¹¹ Estas seriam simples comunhão de interesses entre os sócios, portanto destituída de personalidade jurídica, pois não chegou a possuí-la por não ter arquivado os seus documentos constitutivos no Registro do Comércio,¹² e irregular, aquela que se organiza legalmente, arquivando seus atos mas, posteriormente, pratica atos que desnaturam o tipo social, o que seria o caso concreto que estamos comentando. A estas reconhece personalidade jurídica dizendo: “já as “sociedades irregulares” tem sempre personalidade, uma vez que uma pessoa jurídica só deixa de existir quando extinta a sociedade (CC, art. 21)”¹³

Desta forma, no presente aresto, verificamos que o Tribunal partiu da premissa de que a cessão de cotas não sendo averbada no Registro do Comércio acarreta a transformação de uma sociedade de regular em irregular, do que, *data venia*, discordamos, dado que a cessão de cotas, enquanto não tornada pública com o registro, produz somente efeitos entre as partes, não atingindo a sociedade, (tanto assim que na referida Ap. 188.888 o Tribunal julgou o autor carecedor da ação intentada contra a sociedade para que esta procedesse a averbação da cessão das cotas na Junta Comercial), para, em seguida afirmar, interpretando erroneamente o ensinamento dos mestres, que a sociedade irregular não tem personalidade jurídica e, finalmente concluir que da falta de personalidade jurídica decorre necessariamente a responsabilidade solidária dos sócios, cedentes e cessionários.

Daf, concluindo, podermos utilizar para este caso as palavras do Prof. Rubens Requião: “Na apelação, desastradamente se desconsiderou a distinção entre a pessoa do sócio e a personalidade jurídica”.

Carlos Alberto Senatore

MARCA COMERCIAL — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido.

Só o registro no Departamento Nacional da Propriedade Industrial confere o direito de uso exclusivo de marca comercial.

N. 277.082 — Capital — Apelante: Modas Floriê Ltda. — Apelada: Confecções Flory Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 277.082, da comarca de São Paulo, em que é apelante Modas Floriê Ltda., sendo apelada Confecções Flory Ltda.: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para julgar a autora carecedora da ação, prejudicada a preliminar.

11. Martins, Fran, *Curso de Direito Comercial*. Forense, 6.ª ed., 1977, p. 265, n. 189.

12. Martins, Fran, ob. cit., p. 268, n. 191.

13. Idem, p. 269, n. 191.